



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15983.001108/2010-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.702 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente OCEANIC MUDANCAS LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, João Victor Ribeiro Aldinucci e Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Conforme relatório da decisão recorrida, lavrado em 09/12/2010, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo às contribuições sociais de que trata o art. 21 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, incidentes sobre os valores despendidos pela empresa OCEANIC MUDANÇAS LIMITADA, no período de janeiro a dezembro de 2007, com pagamentos de *pro labore* ao seu sócio administrador. Ainda conforme o auditor notificante:

1º) O crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, conforme dispõe o artigo 148 do Código Tributário Nacional (CTN) e determina o artigo 33 da Lei nº 8.212 de 24/07/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/99, acrescentando que foram aplicados os critérios de apuração e procedimentos de fiscalização, previstos na Instrução Normativa INRFB nº 971 de 11/11/2009;

2º) A Lei 10666/03 estabeleceu a obrigatoriedade das empresas reterem 11% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, aos contribuintes individuais, ficando ao seu encargo promover o repasse de tais valores à Seguridade Social. E, de acordo com o art. 33, § 5º da Lei 8.212/91 e alterações posteriores, "*o desconto de contribuição e consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento...*"

3º) No auto em questão foram lançados os valores referentes a 11% que deveriam ser retidos do prólabore do sócio administrador nos meses de janeiro/07 a dezembro/07, cujos comprovantes não foram apresentados, tampouco a escrituração contábil (Livro Diário ou Caixa, como lhe c facultado). Os fatos geradores apurados foram lançadas no código de levantamento PL Pro Labore não declarado em GFIP . A falta de apresentação da escrituração contábil ensejou a lavratura do AI nº 37.307.2481.

Em razão disso, a base de cálculo das contribuições previdenciárias (valor do prólabore) do sócio administrador e a respectiva retenção de 11% foram apuradas por aferição indireta, utilizando-se como parâmetro o valor constante de folhas de pagamento em períodos anteriores.;

4º) Tendo em vista a Medida Provisória n. 449/08, de 03/12/08, convertida na Lei 11.941, de 27/05/09, em respeito ao art. 106. inciso 11, alínea "c" do CTN. Após comparativo das multas, foi aplicada a penalidade mais benéfica ao contribuinte. Anexo ao presente Relatório Fiscal, o Quadro Demonstrativo do Comparativo de Multas emitido pelo sistema;

5º) As guias de recolhimento apresentadas à fiscalização no decorrer da ação fiscal foram integralmente utilizadas para a quitação dos valores descontados de segurados e declarados em GFIP;

7º) Os documentos examinados foram: Contrato social e alterações; Livros de Registro de Empregados; Folhas de Pagamento; Rescisões de contrato; Guias da Previdência Social GPS; GFIP e Relações Anuais de Informações Sociais RAIS, visualizadas através dos sistemas informatizados institucionais; e 8º) A legislação estabelece a alíquota de 11% s/ a remuneração de contribuintes individuais, a qual foi aplicada neste auto.

Inconformado com o lançamento, o sujeito passivo impugnou por meio de expediente protocolado em 10/01/2011, em que postula a nulidade do auto de infração mediante as seguintes alegações, em síntese:

1ª) Não foram observadas as formalidades estabelecidas no art. 37 da Lei nº 8.212/91, configurandose o cerceamento do de defesa, vez que o auditor fiscal não informa:

- a base de cálculo para apuração do valor devido;
- o motivo pelo qual seriam devidas as diferenças;
- a descrição precisa dos fatos;
- os dispositivos legais em que se enquadra o ilícito;

2ª) É inconstitucional a apuração de pro labore por aferição indireta, sem a apresentação dos parâmetros dos cálculos;

3ª) Acerca dos acréscimos legais:

- não foi indicada a maneira de cálculo dos juros e da multa.
- é inaceitável a cobrança de multa, tendo em vista que a impugnante efetuou em dia todos os recolhimentos, não podendo ser punida caso reconhecida a existência de diferenças em favor da Receita;
- a exigência de juros e multa, simultaneamente, configura verdadeiro *bis in idem*;
- os juros de mora não podem exceder a 1% ao mês, sem capitalização, a teor do disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal;
- a utilização da taxa SELIC, para efeito de cálculo dos juros, afronta o princípio da legalidade;
- conforme o art. 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, ao agente fiscal cabe, apenas, constatar e descrever a infração, propondo a aplicação da penalidade e não aplicá-la.

4ª) Há que se lembrar, ainda, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96;

5ª) O débito relativo ao ano de 2005 está prescrito (sic), vez que ainda não se deu a sua inscrição, superando, assim, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da Recorrente conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

A não apresentação todos os documentos regularmente exigidos pela fiscalização legitima a apuração das bases de cálculo das contribuições previdenciárias por meio de aferição indireta, cabendo à empresa, sem prejuízo da penalidade cabível, o ônus da prova em contrário.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

O crédito tributário deve ser lançado pelo seu valor total, assim considerado aquele atingido à época da formalização da exigência, acrescido da multa e dos juros de mora calculados até referida data, na forma da lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO. CINCO ANOS. *É de cinco anos o prazo para a constituição do crédito relativo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, contado, no caso de ter havido recolhimento parcial, da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, ou, na hipótese contrária, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 16/09/201 (AR - fl. 77), o contribuinte apresentou, fl. 80/84, em 03/11/2011, o recurso voluntário repisando os argumentos aduzidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Quanto à tempestividade do recurso voluntário interposto, verifica-se que não houve cumprimento de tal requisito de admissibilidade.

A Recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 16/09/2011, mediante correspondência postal acompanhada de Aviso de Recebimento (AR), conforme documento dos Correios juntado aos autos (fl. 77).

Por sua vez, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário apresentando as alegações relatadas acima, constando os documentos referentes às deduções glosadas, e não se manifestou à respeito da tempestividade.

Em decorrência dos elementos fáticos constantes nos autos, verifica-se que o recurso voluntário foi interposto em 03/11/2011, conforme verifica-se do carimbo de protocolo na folha de rosto do mesmo (fl. 80).

De acordo com o parágrafo único art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972 – diploma que trata do contencioso administrativo fiscal no âmbito federal – os prazos para a interposição de recurso voluntário iniciam-se e vencem em dia de expediente normal e são contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Vejamos

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Salienta-se que a tempestividade do recurso voluntário é aferida pela data do protocolo junto ao órgão preparador do processo (circunscrição do domicílio fiscal da Recorrente). Em outras palavras, o que importa, para verificar a tempestividade do recurso, é que ele tenha sido apresentado ao protocolo dentro do prazo legalmente previsto, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/1972, transcrito abaixo:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.** (g.n.)*

O inciso II do art. 23 do Decreto 70.235/1972 exige apenas a prova de que a correspondência seja entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte e depreende-se que esta pode ser recebida por qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma.

Decreto 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Na espécie, o Recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 16/09/2011 (sexta-feira). Assim, levando-se em consideração que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão, nos exatos termos do parágrafo único do art. 5º do Decreto 70.235/1972, o prazo para interposição de recurso teve início em 19/09/2011 (segunda-feira). O trigésimo dia ocorreu em 18/10/2011 (terça-feira). Entretanto o recurso somente foi apresentado ao Fisco em 03/11/2011 (quinta-feira), portanto, fora do prazo recursal.

O domicílio de intimação estava correto, pois ocorreu a intimação por via postal mediante AR enviado para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, a saber: Rua Jaime Manhane, 295 - Vila São Jorge - Santos/SP.

Nesse sentido, resta claro que a Recorrente não verificou o prazo para apresentação do recurso, só vindo a apresentá-lo após o vencimento legal que seria o dia 18/10/2011 e não o dia 03/11/2011 quando fora apresentado.

Em face desse quadro fático, impõe-se afirmar a ocorrência da intempestividade da peça recursal do contribuinte, não devendo prosperar o exame das demais alegações postuladas no recurso de fls. 80/84.

Diante do exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso voluntário em razão da sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild